

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 157, DE 2003.

Autores: Deputado Luiz Carlos Santos e outros

Assunto: Convoca Assembléia de Revisão Constitucional e dá outras providências

Parecer, com substitutivo

Deputado MICHEL TEMER

1. O Deputado Luiz Carlos Santos, acompanhado de 174 senhores Deputados, ofereceu proposta de Emenda Constitucional assim redigida:

“A Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do artigo 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º. Será instalada, no dia 1º de fevereiro de 2007, Assembléia de Revisão Constitucional, formada pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o objetivo de revisar a Constituição.

Art. 2º. A revisão constitucional, consubstanciada em apenas um ato, será promulgada após a aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela

maioria absoluta dos membros da Assembléia de Revisão Constitucional.

Parágrafo único. A revisão constitucional observará o disposto no art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

Art. 3º. A Assembléia de Revisão Constitucional extinguir-se-á no prazo máximo de doze meses contados da data de sua instalação.

Art. 4º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

O ilustre proponente justifica a medida salientando o caráter analítico da Constituição brasileira que, em face do detalhismo, já exigiu mais de 45 modificações formais. E que, cada Emenda à Constituição é também analítica fazendo com que outras tantas modificações constitucionais sejam necessárias a cada breve espaço de tempo. Invoca Konrad Hesse para quem “sem prescindir das disposições puramente técnico organizativas, a Constituição deve limitar-se, na medida do possível, a uns poucos princípios fundamentais” (Escritos de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 67). Busca “corrigir rumos, adequar instituições, eliminar artificialidades e pormenores, revitalizando o primado de Estado de Direito e a governabilidade do país”.

2. Compete a esta Comissão examinar a preliminar de admissibilidade da Emenda sob os focos da juridicidade, técnica legislativa e constitucionalidade.

3. Saliento, de logo, que a proposta de Emenda Constitucional possui número suficiente de assinaturas conforme determina o art. 60, I.

4. O país vive a normalidade democrática. Não há intervenção federal, estado de defesa ou de sítio (C.F., art. 60 § 1º).

5. Está redigida de acordo com a boa técnica legislativa.

6. Finalmente, quanto à **constitucionalidade**, algumas considerações.

A primeira delas é a de que esta Comissão de Constituição e Justiça adotou como regra a possibilidade de fazer pequenas modificações que pudessem compatibilizar o texto proposto com a Constituição Federal. Serão feitas, mais adiante, para compatibilizá-lo com a Constituição Federal.

7. A Emenda à Constituição é, sabidamente, fruto da competência reformadora que o constituinte originário entregou ao Congresso Nacional. Tudo porque as Constituições se pretendem perenes porém não imodificáveis. Daí as Emendas Constitucionais que visam a adaptar o texto constitucional à dinâmica do tempo. Adaptações são feitas para que as Constituições não sofram modificações radicais dado que estas tendem a instabilizar a ordem jurídica o que, de resto, desestabiliza a ordem social.

Em algumas matérias o constituinte pretendeu perenidade e imutabilidade. Tal é o caso daquelas elencadas no art. 60, § 4º: forma federativa de Estado, separação de poderes, voto direto, secreto e universal para todos, direitos e garantias individuais. E, mesmo neste caso, embora tenha pretendido a imodificabilidade não são poucas as vozes doutrinárias que já sustentam a possibilidade de alterações pontuais em cada um desses temas desde que se garanta o **princípio** por eles estabelecidos. Exemplificando: não há violação ao princípio federativo se houver alteração de competências tributárias entre os entes federativos. Seja: se a autonomia dos entes federativos persiste nada importa que haja uma redução competencial de um deles em favor do outro.

De toda maneira, neste particular, a proposta de Emenda mantém intacto o princípio da “petrificação” de certas matérias (art. 60, § 4º).

8. No tocante ao processo de revisão constitucional a proposta examinada sugere modificações acentuadas: ao invés de votação em duas Casas do Congresso Nacional que se a faça em sistema unicameral passando a ter, o voto do Senador, o mesmo valor do voto do Deputado ou seja, não haveria Deputados e Senadores no instante da Assembléia Revisional, mas apenas revisores. Ademais, a aprovação da matéria seria pela maioria absoluta dessa Casa unicameral e não por maioria de 3/5 de cada Casa do Congresso Nacional.

9. Sabemos que o processo de modificação constitucional é tido como cláusula **implicitamente pétrea** e, por isso, imodificável. E com fortes razões: é que se fosse possível alterar o processo de formação das Emendas pelo Congresso Nacional, a Constituição, rígida, poderia passar a flexível, o que contraria frontalmente a vontade do constituinte originário.

Como, de resto, são imodificáveis as cláusulas **explicitamente pétreas**. Exemplificando mais uma vez: no caso das **explícitas**, seria impossível a proposta de parlamentarismo, no país, se adotada a tese da intocabilidade absoluta da separação de poderes estabelecida no art. 60, § 4º, III. Afinal, a Constituição, ao estabelecer o princípio da imutabilidade da tripartição do Poder estaria aludindo à separação tal como positivada no Texto Magno. Não da separação de Poderes adotada nos E.E.U.U. ou na Argentina. Nem em Constituições anteriores. Mas **desta** separação, tal como positivada pelo constituinte de 1988, em que Legislativo legisla, Executivo executa e Judiciário julga. No parlamentarismo, sabidamente, parcela da atividade executiva é transferida para o Legislativo. Confesso que já tive simpatia e cheguei a adotar essa tese da invariabilidade absoluta do princípio tripartidor do Poder. Mas a vivência política, o trato com os problemas nacionais, com o cotidiano administrativo e, especialmente com a

necessidade de manutenção da Constituição, sem a necessidade de convocação de uma Constituinte, levou-me a flexibilizar tal conceituação. Por isto que (estou apenas exemplificando) se um dia optarmos por regime parlamentar de governo, vejo mantido o conteúdo, o princípio, as vigas mestras da separação de poderes e por isso, a intocabilidade do princípio insculpido no art. 60, § 4º, III.

10. Em face da distinção entre cláusulas pétreas **explícitas** e **implícitas** e da flexibilização que a elas se deu, passei a adotar a tese do **conteúdo conceitual** das cláusulas pétreas **explícitas** (C. F., art. 60, § 4º) ou **implícitas**. Seja: se no caso das **cláusulas explícitas** sustento que não há violação principiológica desde que mantido o **conceito** adotado pelo constituinte, também não vejo, nas **cláusulas pétreas implícitas**, agressão à rigidez constitucional se o **princípio** mantiver-se intacto.

Tudo isto para salientar que continuará inalterado o processo de modificação constitucional, “**petrificado**” **implicitamente**, se a rigidez, ou seja, o processo especial, qualificado, dificultoso, diferenciado em relação às leis ordinárias e complementares for mantido.

11. Há mais, para ser anotado. A regra do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo a qual **o poder emana do povo**, tem duas significações: uma, a de indicar quem é o titular do poder que fez editar a Constituição; outra, a de indicar um poder constituinte latente que pode ser convocado para convalidar atos regulares, autorizados pela Constituição, ou outros que, embora constantes de cláusulas pétreas, possam ser alterados sem que se revogue o **princípio** nelas contido.

Acrescente-se dado novo da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Não adotou, ela, exclusivamente, o princípio da representação popular, ou seja da democracia indireta. As Constituições anteriores adotaram-no. Naquelas, talvez fosse possível argumentar com a

impossibilidade do **exercício direto** do poder e, portanto, a norma (**Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes**) se esgotaria na afirmação de que o dispositivo apenas indicou quem foi o **titular** do poder de editar a Constituição. Nas Constituições anteriores, portanto, o povo criou o Estado mas entregou o **exercício** do poder, por inteiro, aos representantes eleitos. Aqui, não. A Constituição Federal, no art. 1º, parágrafo único, fixou:

*“Todo o poder emana do povo, **que o exerce** por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição”.*

Portanto, não apenas a **titularidade** mas também o **exercício** do poder está entregue ao povo.

Adotou-se a tese das democracias diretas amalgamada com a indireta ou representativa. De um lado, o povo, **exercendo** diretamente o poder; de outro o representante eleito pelo **titular** do poder para **também** exercê-lo. As vias para o exercício **direto** desse poder são o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular para a apresentação desses projetos. Não é sem razão que esses institutos estão no capítulo que trata da soberania popular (Título I, Capítulo IV, art. 14).

Diferença sutil, pouco notada, mas de importância inquestionável.

12. Nesta fase do parecer, convém relembrar a lição do pranteado jurista Celso Bastos:

“Não se pode admitir que a Constituição brasileira fique atrasada e aprisione o desenvolvimento em virtude de uma

fragilidade política de determinada época. Se naquele tempo não se pode implementar uma verdadeira revisão, que se faça outra. A necessidade é evidente, haja visto o ritmo de aprovação de emendas (de altíssimo custo político) e o desejo da população de um Estado mais moderno, que seja capaz de atender seus anseios. A reeleição, em primeiro turno, de um Presidente da República compromissado com estas reformas deixa clara a vontade popular acerca do tema.

É certo, também, que não se pode descurar dos aspectos jurídicos que tal proposta traz consigo. É comum observar que a doutrina entende como cláusula pétrea implícita a questão do quorum de deliberação de reforma constitucional, e portanto esta não poderia ser alterada. No entanto, em havendo aprovação popular direta, não há nada que não possa ser alterado na nossa Constituição, haja visto que seu artigo primeiro estabelece que todo poder emana do povo. O Poder Constituinte está sempre adormecido nos braços do povo e, a qualquer momento, poderá ele ser despertado. Pontes de Miranda, ao se debruçar sobre o tema, conclui com brilhantismo que “nem a fórmula espanhola nem a brasileira traduzem bem a alemã. O que o art. 1º, segunda alínea, da Constituição

de Weimar, quis dizer foi que a soberania está no povo; isto é, qualquer que seja o poder estatal, inclusive o de constituição e emenda ou revisão da Constituição, está no povo”.

Ninguém nega que a Constituição é do povo. Aliás, aqueles que saem em defesa do Poder Constituinte originário, dizem que é preciso defender os ditames estabelecidos por este pois são conquistas populares, obtidas através dos representantes populares reunidos em assembléia. Mas o que dizer quando o povo está clamando por mudanças. Vai querer proteger o produto popular do seu próprio titular? Tal feito é sobretudo ilógico. O argumento que se arrima no fato de a Constituição ser intangível e ter algumas de suas cláusulas petrificadas por respeito à vontade popular acaba por se mostrar fundamentador da posição inversa. Se é a vontade popular que legitima a inalterabilidade de algumas cláusulas constitucionais, ela (e somente ela) pode autorizar alterações. Uma vez aprovada uma nova Revisão, através de consulta popular, não há argumentos que sustentem a ilegitimidade de tal feito. Não se pode opor a Constituição àquele que a legitima.

É certo, pois, que o Poder Constituinte originário afastou do Congresso Nacional (poder constituído) a competência para

alterar certas disposições constitucionais. Mas isso não significa que também o fez perante o povo. Até por uma falta de perspectiva eficaz, a Carta não retira do povo a possibilidade de alterá-la ou substituí-la. A soberania popular não é um poder constituído e, conseqüentemente, limitado juridicamente, mas é força anterior a este. Quando a Constituição faz referencia a este não está criando-o, mas tão somente reconhecendo-o.

Destarte, podemos então simplesmente deixar que a situação piore e vá mais longe, encurtando a vida da nossa Constituição, ou proceder de maneira racional e adaptá-la. Nenhum país vai soçobrar como unidade estatal por apego a um texto constitucional. Sempre que só um puder sobreviver, é o Estado que prevalece, caindo a Constituição. Aliás, recentemente tivemos um exemplo disso: a Constituição de 1967, mediante a edição da Emenda no 26, de 27 de novembro de 1985, foi além do acima ventilado e chegou à convocação de uma Assembléia Constituinte para fazer outra Carta.

É, então, tanto por uma interpretação sistemática da Carta, invocando o principio da soberania popular, quanto por uma realidade lógica e histórica que não se pode acusar de inconstitucional ou ilegítima a

propositura de um novo período revisional fundamentado em consulta popular.”(Celso Bastos, “A reforma da Constituição: em defesa da Revisão Constitucional”).

13. Manoel Gonçalves Ferreira Filho vai mais além:

“A superação da crise de ingovernabilidade não prescinde, ao invés, reclama, uma nova Constituição.

Para estabelecer nova Constituição, não é indispensável nem uma revolução, nem mesmo um golpe de Estado. Deixe-se de lado a teoria do Poder Constituinte, utópica e metafísica, que aponta apenas um paradigma (rarissimamente seguido).

Pode o Congresso Nacional fazer agora o que fez em 1985: adotar uma Emenda que, alterando o processo de mudança formal da Constituição, permita o estabelecimento de uma outra.

Mas que desta vez sejam os mais sábios os incumbidos de estabelecê-la.”. (M. G. Ferreira Fº, Constituição e Governabilidade, Editora Saraiva, pág. 142).

14. O professor Alexis Vargas defendeu dissertação de mestrado na PUC – SP sustentando a soberania popular expressa por referendo para modificar a ordem jurídica do país (O princípio da soberania popular: seu significado e conteúdo jurídico. Tese de mestrado na PUC-SP).

Conclui ele:

“A consequência da posituação do princípio da soberania popular é a possibilidade deste determinar qualquer coisa no âmbito jurídico, com efeito vinculante. Em especial, destaca-se a possibilidade de alterar qualquer aspecto material da Constituição, sem que isso represente uma ruptura. Isto ocorre desde que as alterações passem por processos de legitimação ótima, que implicam na participação direta do povo, e de acordo com os mecanismos formais previstos na Carta.

A Constituição não limita o povo, só limita o Estado. O povo é soberano”(Obra citada, p. 158).

Antes dessa conclusão, escreveu:

“A legitimidade da Assembléia Constituinte se esgota com a promulgação da Carta. Entretanto, a legitimidade do povo para decidir sobre seus destinos não se encerra naquele ato. Ela é permanente.

(...)

Só o povo pode legitimamente aprovar atos que não estão ao alcance do Estado. Neste sentido para alterar uma norma cuja alterabilidade não esteja ao alcance do Estado (poder constituído), somente através de um processo de ‘legitimação ótima’, que

*significa ser chancelado pelo soberano”
(Obra citada p. 109).*

15. Tudo a indicar a possibilidade de revisão constitucional, tendo em vista que “**o Poder Constituinte originário afastou do Congresso Nacional (poder constituído) a competência para alterar certas disposições constitucionais. Mas isto não significa que também o fez perante o povo. Até por uma falta de perspectiva eficaz, a Carta não retira do povo a possibilidade de alterá-la ou substituí-la**”.

16. O precedente mencionado por Ferreira Filho, a Emenda Constitucional 26, de 27 novembro de 1985) convocatória da Constituinte, é, também, boa lembrança. Tratava-se aquela E. C., contudo, de **ato político** já que rompia frontalmente com a Constituição em vigor, em época que o povo não exercia **diretamente** o poder, tal como exerce hoje na Constituição de 1988.

Aqui estaremos tentando manter a indenidade do Texto Constitucional, adotando a tese do conteúdo **conceitual** das cláusulas pétreas **explícitas e implícitas**.

17. Daí a inafastável necessidade de submeter a **referendo** popular o resultado da revisão constitucional. Esta é a primeira modificação ao projeto, que proponho em substitutivo, para que o povo, titular do poder constituinte originário, diga se está, ou não, de acordo com o texto revisado. Note-se que não proponho plebiscito. O plebiscito é meramente **autorizativo** para que alguém faça ou deixe de fazer; no referendo ele é **autorizativo-valorativo** porque o votante autoriza a aplicação de um preceito após fazer avaliação, após valorar o seu conteúdo material.

No **referendo**, o povo irá convalidar algo que já foi feito, já esta escrito, e não autorizar algo que ainda não conhece. Deverá aprovar um texto pronto, perfeito e acabado. Para fazê-lo, examinará conteúdo. Não dará

“cheque em branco” aos eleitos, como ocorre no plebiscito mas examinará o produto do trabalho daqueles que elegeu. E dará, por isso mesmo, maior legitimidade às modificações constitucionais. Sem contar o seu extraordinário apelo cívico-educacional. A campanha pela aprovação, durante o referendo, fará com que todos conheçam a Constituição. Certos e seguramente debates, seminários, campanha por meio da imprensa e pela imprensa (editoriais, artigos) colaborariam nessa tarefa divulgatória. Seria instante de intensa participação popular. Sairíamos, quem sabe, da indesejável e inútil “fulanização” política para o debate temático, muito mais importante para o País, do que saber se o Chefe de Estado ou do Parlamento machucou o tornozelo.

O tema da revisão já foi posto, no passado, sob o título de **constituente restrita**, pelo nobre deputado Miro Teixeira. Naquela oportunidade ganhou parecer pela constitucionalidade nesta Comissão e parecer favorável, aprovado, na Comissão Especial então criada. Propunha o parecer, na época, a consulta popular para impedir invocação de inconstitucionalidade.

18. Outra questão é a que diz respeito a composição do Congresso Revisor: pelo projeto, Deputados e Senadores comporiam Casa única e a maioria absoluta seria obtida a partir da soma numérica de ambas as representações. Deputado e Senador, revisores, teriam voto do mesmo valor.

Proponho que não seja assim. No processo de mudança constitucional Câmara e Senado Federal devem discutir conjuntamente mas votar separadamente. Até por homenagem ao princípio federativo não se pode reduzir o valor do voto dado pelo Senador como representante do seu Estado.

Por isso, o substitutivo prevê **discussão**, em sessão unicameral, ou seja, Deputados e Senadores discutirão conjuntamente a matéria e no instante da votação colher-se-ão separadamente os seus votos

e agora sim, por maioria menor do que a exigida no Texto Constitucional. Seja: por maioria absoluta de votos de cada Casa do Congresso Nacional.

19. O projeto, ora em substitutivo, altera o processo de formação de Emenda à Constituição em três pontos: a) a discussão é feita em sistema unicameral; b) finda a discussão, a votação se dá em cada Casa do Congresso Nacional por maioria absoluta de votos; c) o projeto de revisão será submetido a referendo para ser promulgado apenas depois da aprovação popular.

20. Reconheço que as modificações são de razoável monta. Mas o núcleo **conceitual** da **clausula pétrea implícita**, referente à modificação constitucional, continuará intacto. Isto porque adiciona-se ao processo de modificação, ora facilitado, enorme dificuldade: a submissão do projeto de Emenda Constitucional a referendo popular, mantendo-se assim, a idéia de um processo diferenciado para a formação de Emenda.

21. Não posso deixar de registrar que o tema comportará muitas discussões e objeções. Já defendi, formalista que fui na interpretação Constitucional, a absoluta inviabilidade de alteração senão pela via da manifestação Congressional numericamente estabelecida no Texto Magno. Mas todas as lições e concepções aqui expostas voltam a revelar que há um poder constituinte latente no povo que, no caso da Constituição atual não apenas o **titulariza** mas também o **exerce** diretamente.

Hoje, diferentemente de ontem, as informações chegam ao povo em “tempo real” por todos os meios de comunicação. A ela todos tem o acesso que antes não tinham.

Por isso mesmo, deixa de ter sentido, a meu ver, a possível manipulação das “massas” como fizeram o nazismo e o fascismo e que serve de argumento para os adversários desta tese.

A informação, hoje, detém a ditadura e promove a democracia, no sentido de participação de todos no processo governativo. Daí porque flexibilizei, como já disse, o meu conceito formal de Constituição que só levará à necessidade de seguidas convocações de Constituinte originária, quando o conteúdo da Carta resvalar para a ingovernabilidade.

22. Confesso que, não fosse a possibilidade de o povo, diretamente, como **titular** e, agora, **exercente** do poder Constituinte originário, manifestar-se por meio de **referendo**, jamais ousaria apoiar a tese da revisão tal como posta no projeto ora em exame. Faço-o pautado, como já registrei, pela experiência adquirida nesta Casa Legislativa, em contato permanente com o cotidiano político e administrativo do país. E na convicção de que temas como o pacto federativo, que inclui a repactuação das competências tributárias são indispensáveis para a Nação brasileira.

Sei, finalmente, que estaremos nos sujeitando a críticas e observações, especialmente dos que vêem o Direito como **forma** e não como **finalidade**. Mas vale a pena levantar o tema. Quando menos seja, para debatê-lo.

23. Finalmente, proponho que se autorize revisão constitucional a cada dez anos nos moldes propostos no substitutivo. E mais: que não se altere o capítulo referente aos Direitos Sociais (C.F., Título II, Capítulo II).

24. Estou certo de que, com a aprovação desta PEC 157, observar-se-á a tese da **perenidade** da Constituição que depende de dois pressupostos aparentemente antagônicos mas que, em verdade, se completam: a manutenção do conteúdo conceitual estabelecido nas cláusulas pétreas (explícitas e implícitas) e a possibilidade de sua alteração, desde que mantido o princípio. O engessamento rigoroso da Lei Magna pode levar a indesejáveis rupturas constitucionais. E a revisão, a cada dez anos, garantirá a sua manutenção.

25. A tese da revisão constitucional patrocinada por esta PEC n.º 157, de 2003, de autoria do Dep. Luiz Carlos Santos, em face dos precedentes mencionados e da doutrina ora exposta estão a autorizar a sua admissibilidade, nos termos do substitutivo que ora apresento.

Câmara dos Deputados, de de 2005.

Michel Temer